



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

RESPONSABILIDAD CIVIL POR VICIOS CONSTRUCTIVOS DE LA VIVIENDA

Autor

ANA M^a VALLADARES LAFUENTE

Director

CARMEN BAYOD LÓPEZ

Catedrática de Derecho civil

Universidad Zaragoza, Facultad de Derecho

2018

ÍNDICE

Abreviaturas	5
1. INTRODUCCIÓN.....	6
1.1 Cuestión objeto de estudio	6
1.2 Justificación del interés en la materia	6
1.3 Metodología	7
A) Explicación de los hechos.....	8
2. LEY 38/1999, DE 5 DE NOVIEMBRE, DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN 8	
2.1 Ámbito de aplicación y sus antecedentes normativos	8
2.2 La ley de edificación y su conexión con el art.1591 CC	12
3. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD	15
3.1 Responsabilidad solidaria de los agentes que intervienen en el proceso de edificación	18
A) Régimen de responsabilidad de los agentes edificadores	19
B) Contenido de la responsabilidad por vicios constructivos.....	24
3.2 Responsabilidad de los socios de una mercantil ya liquidada	25
3.3 Responsabilidad de contrato de seguro decenal	27
4. DETERMINACIÓN DEL DAÑO RESARCIBLE EN LA LOE	29
4.2 Diferenciación daño permanente y daño continuado.....	32
4.2 Lucro cesante	33
5. PLAZO DE GARANTÍA Y PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES	35
6. CONCLUSIONES	38
7. BIBLIOGRAFÍA.....	41
7.1 Obras impresas.....	41
7.2 Jurisprudencia	42
7.3 Recursos electrónicos	43

Abreviaturas

AN	Audiencia Nacional
Art.	Artículo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
DA	Disposición Adicional
Etc.	Et cetera
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LO	Ley Orgánica
LOE	Ley de Ordenación de la Edificación
Págs.	Páginas
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Cuestión objeto de estudio

Uno de los sectores más importantes de la actividad económica de un país es el de la construcción. La fuerte crisis económica de España en 2008 inició un progresivo retroceso en la actividad edificadora y todavía hoy espera una lenta recuperación.

No cabe duda de la importancia de este sector que se encuentra rodeado de todo un conjunto de relaciones de hecho y de derecho que suponen una necesidad por parte de cualquier Estado de crear un marco jurídico adecuado. En este punto incide la nueva Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en el sentido de poder hacer una regulación lo más pormenorizada posible que abarque a todos los operadores que intervienen en la edificación, pero sobre todo que sea lo más sencilla para el destinatario final del producto y del servicio, que es el consumidor, dotándole de unas garantías adecuadas que le protejan en el tráfico jurídico¹.

Anteriormente esta regulación giraba todo en torno al artículo 1591 del Código Civil. Sobre esta base la nueva ley trata de regular en un único texto legal lo relativo a las exigencias técnicas y administrativas, así como el régimen de responsabilidad y garantías, entre otras cuestiones. En definitiva se trata de que los consumidores dispongan de un texto único sobre el cual poder ejercitar sus derechos.

1.2 Justificación del interés en la materia

Mi interés en el tema objeto de trabajo deviene de un caso que estudié durante el curso de la asignatura *Prácticum*, el cuál desempeñé en un Despacho de Abogados de Zaragoza especializado en Derecho Civil.

El caso planteaba como supuesto de hecho un edificio de viviendas donde había un error de construcción que estaba produciendo vicios (grietas, fisuras y balance de estructura sobre cimentación) y obligaba a desalojar de la vivienda a sus propietarios.

La longevidad y complicitad de un proceso que afecta a un derecho constitucional como es el de la vivienda, captó mi atención para la elección del tema: responsabilidad civil por vicios constructivos de la vivienda.

¹ GARCÍA MAS, F., MARTÍN VIDAL, J., «Breves comentarios a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* - Núm. 664, 2001, págs.649-660.

1.3 Metodología

Para el desarrollo de mi trabajo realizaré una aplicación teórica-práctica mediante la explicación y comparación de la teoría con un caso real, con el que pude trabajar durante las prácticas del Grado de Derecho, abordando el tema de vicios de la construcción como he explicado anteriormente. Con el fin de respetar la protección de datos de las personas implicadas en el proceso judicial, todos los nombres que hacen referencia tanto a la promotora como arquitectos y demás agentes edificadores son imaginarios o ficticios.

En primer lugar, para delimitar el objeto de estudio, me he dedicado a interpretar y buscar los supuestos de aplicación de la Ley de Ordenación de Edificación, que tal como marca su ámbito de aplicación (art. 1 y 2) es sectorial. En esta materia el Código Civil es subsidiario, aplicándose el artículo 1591 CC para los daños morales y perjuicios causados indirectamente.

A su vez, explicaré el sistema de responsabilidad solidaria de los agentes participantes en la obra (art. 17 y 18 LOE), así como los plazos de garantía y el *dies a quo* con su respectivo plazo de acción de dos años. Cabe resaltar un caso particular no contemplado en la ley: el vicio continuado, mediante el cual el Tribunal Supremo introduce la variable del carácter continuado de los daños como factor para posponer el inicio del cómputo a la definitiva consolidación del daño².

Por último, al distinguir entre diferentes supuestos jurídicos (primero la mala cimentación, y segundo los perjuicios causados a los habitantes del edificio), debemos señalar que lo más apropiado en la práctica jurídica es la acumulación de acciones, en la que se salvaguardan intereses diferentes, que hay que tener en cuenta a la hora de establecer en el Suplico de la demanda el *petitum* y hacia quien se dirige cada reclamación.

² SSTs de 12 de diciembre de 1980 y 12 de febrero de 1981, entre otras.

A) Explicación de los hechos

El mencionado caso hace referencia a un conjunto de apartamentos situados en Cuarte, Zaragoza. La promoción del inmueble corrió a cargo de “Promociones Timbre XX S.L”, solicitando la licencia de obra para la construcción de edificio el 5 de julio de 2001.

A partir de la entrega de la finca a los diversos propietarios que conforman la Comunidad actora en el procedimiento, se fueron detectando vicios y desperfectos (fruto de un mal diseño del arquitecto, un mal control de la ejecución por los aparejadores y problemas en la cimentación), tanto en zonas comunes como en el interior de sus viviendas, de diversa entidad que fueron evolucionando en el tiempo. Tras sucesivas Juntas de Propietarios, visitas al edificio por parte del personal técnico e informes periciales realizados por diversos arquitectos colegiados, la Comunidad de vecinos decide emprender acciones legales contra los responsables.

Los informes arquitectónicos de la parte actora señalan a un error de cimentación sobre materiales poco consolidados como culpable de los vicios constructivos. Es en este punto donde parece disentir la aseguradora al considerar que los defectos constatados no comprometen a la estabilidad del edificio y que se deben a movimientos normales de la obra fundamental. Delimitar el vicio constructivo y su origen responderá a todas las cuestiones relativas a la responsabilidad de los agentes implicados y a los plazos de garantía.

2. LEY 38/1999, DE 5 DE NOVIEMBRE, DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

2.1 Ámbito de aplicación y sus antecedentes normativos

En los últimos años el sector inmobiliario ha crecido exponencialmente, y en ese marco de la burbuja inmobiliaria las demandas formuladas por consumidores y usuarios directamente vinculadas con problemas derivados del proceso de edificación se enfrentaban a la ausencia de una regulación homogénea en la materia, «forzando a la

jurisprudencia a recurrir a interpretaciones que en numerosas ocasiones superaban la letra de ley»³.

Ante este silencio normativo, nace la **Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación**, en la que basaremos nuestro estudio, con la clara voluntad como indica la Exposición de Motivos «...por una parte, de dar continuidad a la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, ordenando la construcción de los edificios, y de superar, por otra, la discrepancia existente entre la legislación vigente y la realidad por la insuficiente regulación actual del proceso de la edificación, así como de establecer el marco general en el que pueda fomentarse la calidad de los edificios y, por último, el compromiso de fijar las garantías suficientes a los usuarios frente a los posibles daños, como una aportación más a la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios».

Para la aplicación de esta ley debemos hacer una distinción entre el ámbito de aplicación material y el ámbito de aplicación temporal: El artículo 2 de la Ley sitúa el **ámbito de aplicación material**: *al proceso de la edificación, entendiendo por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado cuyo uso principal esté comprendido dentro del grupo administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas... y todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores*. Es decir, el proceso de edificación se refiere a la construcción finalizada de un edificio que tenga un determinado destino o vocación, y este no tiene que ser exclusivamente el residencial.

A continuación en su apartado segundo, este artículo define lo que debe considerarse por edificación a los efectos de la ley, edificación que requerirá un proyecto, y que incluye:

- a) Obras de edificación de nueva construcción.
- b) Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios.

³ HERRÁN ORTIZ, A., «La configuración jurisprudencial de la responsabilidad por vicios de la construcción y la ley de ordenación de la edificación» *Revista: La protección del consumidor de inmuebles*, 2013, págs. 317-350.

c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o históricoartístico.

En cuanto a las excepciones de aplicación de esta ley, que se regirán por su legislación específica, son relativas a las obligaciones y responsabilidades para la prevención de riesgos laborales (artículo 1.2 y 3)⁴. Entrando a valorar estas excepciones objeto de estudio: el mayor problema de interpretación es el que plantea la excepción del artículo 2.2, letra a), en el sentido de no considerar edificación a los efectos de la Ley: *aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y que se desarrollen en una sola planta*. Lo que debe entenderse por edificación de escasa entidad constructiva y sencillez técnica, para la opinión de GARCÍA MAS y MARTÍN VIDAL es un concepto muy indeterminado que puede crear una gran inseguridad.

Para concluir con los supuestos de no aplicación de la ley, señalaremos las simples modificaciones de carácter jurídico o en el interior de un edificio, que no supongan la alteración de la estructura arquitectónica o de la fachada del mismo.

El **ámbito temporal** se deduce de la Disposición transitoria primera, con la salvedad de la materia de expropiación forzosa que señalaremos a continuación, la ley señala que será de aplicación *a las obras de nueva construcción y a obras en los edificios existentes, para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia de edificación* a partir de su entrada en vigor, que como indica la Disposición final cuarta⁵: tuvo lugar el 6 de mayo de 2000.

- Como hemos señalado en la explicación de los hechos, el caso del edificio situado en el barrio de Cuarte entra dentro del ámbito temporal al solicitar la licencia de obra para la construcción del edificio el 5 de julio de 2001. Por tanto, será de aplicación la LOE al ser la solicitud de obra posterior a la entrada en vigor de la ley.

⁴ GARCÍA MAS, F., MARTÍN VIDAL, J., «Breves comentarios a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación»... cit., págs.649-660.

⁵ «...entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado" ...» (Madrid, 6 de noviembre de 1999).

Haciendo referencia a la salvedad antes señalada, hay que indicar que en materias como la regulación del derecho de reversión (*disposición adicional quinta*), la derogación de los artículos 64 a 70 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa (*disposición derogatoria segunda*), la adaptación del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa (*disposición final tercera*) y la no aplicación de la Disposición Adicional quinta para aquellos bienes y derechos sobre los que a la entrada en vigor de la Ley se hubiera presentado la solicitud de reversión (*disposición transitoria segunda*) la aplicación de la ley tendrá lugar al día siguiente de su publicación.

«Teniendo pues establecidas las diferentes fechas de entrada en vigor, el conjunto normativo mayor de la Ley ha entrado en vigor el 6 de mayo de 2000, y por la ya indicada Disposición Transitoria primera será la fecha de solicitud de la correspondiente licencia de edificación la que determine o no la aplicación de la Ley»⁶.

La relevancia de esta cuestión se manifiesta en la práctica: a pesar de poseer una licencia con fecha posterior al 6 de mayo de 2000, no será de aplicación la ley, si dicha licencia fue solicitada antes de la citada fecha. A efectos de prueba, la fecha de solicitud muchas veces no aparece consignada en la concesión de la licencia y deberemos solicitarlo para que se consigne en el documento notarial. Esta cuestión no es pacífica, en el caso de que la petición de licencia fuera anterior a la fecha de entrada en vigor, pero posteriormente haya habido una modificación o alteración del proyecto, bien ampliándose o reduciéndose el mismo, y que esta modificación se presente después del 6 de mayo de 2000, algunos autores abogan por su inclusión en el ámbito de aplicación de la ley⁷.

Para poder entender bien esta ley es necesario hacer referencia a **sus antecedentes normativos**: es decir, la Ley Estatal 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, el Código Civil en los artículos referentes al contrato de arrendamiento de obras y el artículo 1.591, complementado con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el conjunto de legislación notarial e hipotecaria, configuran un conjunto normativo que pone en relieve «... la necesidad de superar la discordancia existente entre la anacrónica regulación actual del proceso de la edificación y la situación real del sector...»⁸.

⁶ GARCÍA MAS, F., MARTÍN VIDAL, J., «Breves comentarios a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación»... cit., págs.649-660.

⁷ GARCÍA MAS, F., MARTÍN VIDAL, J., «Breves comentarios a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación»... cit., págs.649-660.

⁸ RAMÍREZ GALLARDO, G., «Informes de la Construcción». Vol. 51 n" 466, marzo/abril 2000.

En este sentido, para subsanar las deficiencias que adolecían en el sistema surge la citada Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de tal modo, en su Exposición de Motivos trata de justificar la norma en base a que «.la tradicional regulación del suelo contrasta con la falta de una configuración legal de la construcción de los edificios, básicamente establecida a través del Código Civil y de una variedad de normas cuyo conjunto adolece de serias lagunas en la ordenación del complejo proceso de la edificación, tanto respecto a la identificación, obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en el mismo, como en lo que se refiere a las garantías para proteger al usuario...».

2.2 La ley de edificación y su conexión con el art.1591 CC

Con anterioridad a la ley de 1999, el artículo que fijaba la responsabilidad derivada de vicios de la construcción era el 1591 del Código Civil⁹. Tras la entrada en vigor de la ley de edificación se plantea la posible derogación o no de este artículo.

En su Disposición derogatoria primera la ley establece: «Quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en esta Ley», sin embargo, la compatibilidad con la Ley de Ordenación de la Edificación y la no derogación expresa suponen la persistencia de este artículo en nuestro ordenamiento jurídico¹⁰.

El art.1591 del Código Civil, según el cual el contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de los diez años contados desde que se concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección, debe ser complementado con las normas de la Ley de Ordenación de la Edificación, la cual recoge criterios elaborados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En pos de realizar un breve análisis de la doctrina del Tribunal Supremo en relación con el citado artículo del Código civil podemos determinar una serie de principios básicos de la *figura de responsabilidad por ruina* creada por el Tribunal Supremo:

⁹ Dispone el Art. 1591 CC: el contratista de un edificio que se arruinase por vicios constructivos, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, en cambio, si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años.

¹⁰ GARCÍA MAS, F., MARTÍN VIDAL, J., «Breves comentarios a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación»... cit., págs.649-660.

- En primer lugar, el artículo 1591 CC sanciona la doble responsabilidad del contratista, en el primer apartado del artículo: la *responsabilidad especial* por ruina del edificio y en su segundo apartado la *responsabilidad ordinaria* por incumplimiento de las condiciones del contrato. Con el fin de distribuir singularmente la contribución a la reparación de los posibles daños de los agentes de la construcción, fija la responsabilidad de cada uno de ellos. Si bien el artículo 1591 solo hace referencia al contratista y el arquitecto, la responsabilidad también se atribuye al promotor¹¹, y a los demás técnicos, no sólo al arquitecto sino también a los ingenieros, técnicos proyectistas y al aparejador¹². Pero esta cuestión de responsabilidad será tratado en otro apartado de nuestro trabajo en relación con la Ley de Ordenación de la Edificación.
- En segundo lugar, el ámbito de aplicación del 1591 será a aquellos supuestos de obra no subsumibles en los preceptos de la Ley de Ordenación de la Edificación. El Tribunal Supremo no sólo contempla la aplicación de la ley a los edificios en sentido estricto, sino que lo amplía a cualquier obra en el suelo, vuelo o subsuelo: obras en un pozo séptico¹³ o de construcción de una cantera¹⁴ o a cualesquiera otras construcciones no contempladas por la Ley de Ordenación de la Edificación como presas, puertos, estructuras, muros etc.¹⁵.

Para finalizar con las interpretaciones dadas por el TS, tratamos el origen de la responsabilidad *ex* artículo 1591 CC que sitúa el Tribunal Supremo en la existencia de RUINA, este concepto que ha sido interpretado de manera amplísima a través de su jurisprudencia: señala que no solo los daños que encajen en el supuesto de daños materiales del artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación son objeto de responsabilidad, «la jurisprudencia sobre *ruina funcional* podrá abarcar a daños y vicios de habitabilidad o defectos constructivos conocidos por el perjudicado entre los tres y

¹¹ En este sentido la STS 4595/1979, de 1 de febrero determina la responsabilidad del promotor.

¹² GARCÍA MAS, F., MARTÍN VIDAL, J., «Breves comentarios a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación»... cit., págs.649-660.

¹³ STS 2420/1987, de 4 de abril: fija la responsabilidad aplicando el artículo 1591 CC a la obra de un pozo.

¹⁴ STS 6943/1996, de 5 de diciembre: «...las obras que se discuten tenían que estar integradas en el contrato para acceder a las responsabilidades derivadas de una ejecución defectuosa de las mismas, por la vía del artículo 1591 del Código Civil...».

¹⁵ GARCÍA MAS, F., MARTÍN VIDAL, J., «Breves comentarios a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación»... cit., págs.649-660.

diez años desde la finalización de la construcción»¹⁶. Para precisar este concepto jurisprudencial de *ruina funcional* cabe señalar que se trata de una *ruina potencial*, es decir implica también aquellos vicios que suponen graves desperfectos que hagan temer la ruina próxima y que afecten a los elementos esenciales de una construcción y a aquellos que incidan en la habitabilidad del edificio¹⁷.

El debate en este punto se reduce en términos generales al plazo de garantía al que está sujeto esta *ruina funcional*. Para la misma se señala un plazo de garantía decenal, sin embargo, resulta que los defectos de habitabilidad, a los que responde la construcción jurisprudencial de *ruina funcional*, sólo están cubiertos en la LOE durante tres años [art. 17.1 b)]. De este modo, nos cuestionamos si será de aplicación para los vicios de habitabilidad la garantía decenal o de tres años. «...La doctrina jurisprudencial sobre la *ruina funcional* fue el resultado de una ponderación de intereses que, ante la inactividad del legislador, acometió el TS. Si ahora el legislador sostiene que los defectos de habitabilidad no pueden estar cubiertos por una garantía de diez años hay que reconocer que esta ponderación de intereses es más legítima que la que puedan hacer los tribunales...»¹⁸. No obstante, dada la importancia del plazo de garantía al que se sujeta la responsabilidad, este será objeto de un análisis exhaustivo en uno de los apartados siguientes.

En definitiva las diferencias entre la LOE y la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad por ruina se reducen al **plazo de prescripción de las acciones**, mientras que según la jurisprudencia, los diez años del art. 1591 eran sólo un plazo de garantía al que había que sumar los quince años de prescripción de la acción, en la LOE es de dos años (art.18.1) y **los daños resarcibles**, el art. 17.1 LOE distingue tres tipos de defectos de construcción diferenciados en el plazo de garantía, por el contrario el TS aplicaba el plazo de garantía decenal a lo que anteriormente hemos explicado como *ruina funcional*¹⁹.

¹⁶ GARCÍA MAS, F., MARTÍN VIDAL, J., «Breves comentarios a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación»... cit., págs.649-660.

¹⁷ Sentencias del TS que respaldan la explicación: STS 16-2-85, STS 17-2-86, STS 16-7-92, entre otras.

¹⁸ GONZÁLEZ CARRASCO, M.^a C., «Responsabilidades en la construcción: defectos constructivos y daños a terceros» Disponible en: <https://previa.uclm.es/profesorado/mcgonzalez/pdf/ConstruccionVivienda/ResumenResponsabilidadesConstruccion.pdf> [Consulta: 2 mayo 2018]

¹⁹ CARRASCO PERERA, A., «La jurisprudencia post-loe: ¿ha cambiado algo en el régimen de la responsabilidad por ruina?» en *Aranzadi Civil* núm. 21, marzo 2002, pág. 15 y sigs.

3. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

El régimen de responsabilidad por vicios de la construcción se deriva de la Ley de Ordenación de la Edificación, sin perjuicio de la acción de responsabilidad por incumplimiento contractual del Código Civil que pueden plantear los afectados. Sobre la compatibilidad de ambas acciones se ha pronunciado en diversas sentencias el Tribunal Supremo²⁰, según la doctrina fijada en dichas sentencias, son acumulables en su ejercicio, y así se presume de la lectura de la ley, el art.17.1 LOE, entre otros, al regular la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de edificación la establece: *sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales*²¹.

En el caso del edificio de Cuarte, en la demanda se plantea una **acción de incumplimiento contractual** respecto a la promotora, Promociones Timbre XX, S.L., arts. 1.101, 1.106, 1.107, 1.124 y 1.258 y concordantes de Código Civil a fin de exigirle la completa reparación de los vicios y defectos constructivos existentes en el edificio y, además, los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento y, en concreto, los referidos a gastos de realojo, daños morales, lucro cesante, informes periciales precisos para la interposición de la demanda y gastos de aseguramiento del edificio²².

Y una **acción de responsabilidad** contra los intervinientes en el proceso constructivo por aplicación del artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación que recoge la responsabilidad de 10 años por los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

²⁰ Sentencias del Tribunal Supremo Sala 1ª de 29-11-07, 13-3-08, 19-7-2010, 21-10-2011, de 2-3-2012, 18-9-2012, 11-10-2012 y 22-10-2012, siendo por tanto ambas acciones, según la doctrina fijada en dichas sentencias, acumulables en su ejercicio, máxime a partir de la regla de preclusión de hechos y fundamentos jurídicos establecida en el art. 400 LEC, sin que ningún precepto legal exija al perjudicado plantear una con carácter preferente a otra. Y en la LOE, entre otros, el art. 17.1 y 17.9.

²¹ El tenor literal del art. 17.1 establece esta cláusula de salvaguarda del régimen general de responsabilidad contractual.

²² STS 2676/2009, de 27 de abril condena a la promotora al pago de la indemnización en la cantidad que fija por los defectos de construcción, no por la responsabilidad decenal, sino por la contractual, al existir un incumplimiento del contrato de compraventa celebrado entre el promotor y los adquirentes.

Al regular la responsabilidad la LOE indica tres plazos para subsanar los daños materiales ocasionados, contados desde la fecha de recepción de la obra. La duración de cada uno de estos plazos va a depender del tipo de daño material:

- En primer lugar durante diez años los agentes intervinientes responderán de los daños materiales causados por vicios o defectos que **afecten a la estructura y estabilidad del edificio** (cimentación, soportes, vigas, muros de carga u otros) Este periodo coincide con el plazo del seguro decenal, que tiene su desarrollo en los siguientes apartados.
- El periodo de tiempo será de 3 años para los daños materiales causados por vicios o defectos constructivos que incumplan los **requisitos de habitabilidad**.
- Finalmente, hace una mención especial al constructor al responsabilizarle de los defectos **de terminación o acabado** del edificio durante el plazo de un año.

Nos planteamos cual es el carácter de la responsabilidad: si bien tiene que haber culpa o negligencia del agente causante o de la persona que tiene que responder o si bien esta responsabilidad es objetiva. La respuesta se desprende nítidamente del artículo 17.8 de la LOE, al disponer que «las responsabilidades por daños no serán exigibles a los agentes... si se prueba que aquéllos fueron ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño», y del art. 17.3 que atribuye la responsabilidad por hecho desconocido cuando no sea posible individualizar la causa del daño²³.

Esta presunción tiene carácter *iuris tantum* y podrá desvirtuarse mediante **causa de exoneración**, probando que la ruina se debe a una causa distinta de los vicios constructivos (mala conservación, terremoto, culpa de un tercero).

Es habitual que en las contestaciones a la demanda, nos encontramos con la alegación por parte del demandante de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, no obstante como ocurre en el caso de Cuarte, esta alegación es infructuosa cuando se refiere a la calidad del suelo, porque como señala la jurisprudencia la *composición del terreno es algo preexistente a la construcción y con clara incidencia en la misma*²⁴, por lo tanto no cabe tal excepción.

²³ CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación», *Anuario de Derecho Civil*, 2000, págs. 415-ss.

²⁴ Como señala la reciente sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, de 30 de julio de 2015.

Funciona así un régimen de presunción de responsabilidad que es doble: producida la ruina, se presume tanto la causalidad como la imputabilidad, sin perjuicio de la prueba contraria del caso fortuito, restrictivamente apreciada en esta materia de pericia profesional²⁵.

Desde el art.1591 del Código Civil, la jurisprudencia ha adoptado una marcada tendencia a la objetivación de la responsabilidad por vicios o defectos de construcción, lo que se traduce en una **inversión de la carga de la prueba**. El dueño de la obra no necesita probar la culpa del arquitecto siendo suficiente demostrar el incumplimiento de la construcción. Lo que supone una cierta objetivación de la responsabilidad de estos profesionales (STS de 27 de junio de 1994). Si la ruina acontece durante el plazo de garantía decenal, hay que presumir que se debe a la conducta culpable del contratista, del arquitecto o del técnico.

En relación a las reclamaciones por vicios constructivos, al tratar la responsabilidad de los agentes edificadores hemos hecho referencia a la legitimación pasiva. Por lo que respecta a la **legitimación activa** haremos unas pequeñas puntualizaciones: en primer lugar, tratándose de una reclamación en beneficio de la comunidad el Presidente de la misma podrá ostentar la legitimación activa. Como presupuesto será suficiente con el previo acuerdo de la Junta de propietarios que lo autorice²⁶. No es necesario para el ejercicio de acciones judiciales una autorización expresa, salvo que exista oposición expresa y formal a la misma²⁷. El presidente de la Comunidad de Propietarios de Cuarte ostenta la representación, según acuerdo tomado a tal efecto en la Junta de Vecinos.

Esta legitimación permite exigir la reparación de vicios que afecten tanto a elementos privativos como a comunes. En este sentido se pronuncia la STS de 1 de julio de 1989: «El Presidente de la Comunidad de Propietarios está legitimado activamente como representante legal de aquélla para reclamar la indemnización y la reparación derivadas de los defectos de construcción que afectando en principio a elementos comunes hayan derivado consecuente y directamente a los privativos de los copropietarios».

²⁵ CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación»... cit., págs. 405-510.

²⁶ Existe doctrina jurisprudencial pacífica en este sentido: SSTs 23 de abril de 2013 (núm. 278/2013) y 24 de octubre de 2013 (núm. 656/2013).

²⁷ STS 3936/1989, de 1 de julio.

3.1 Responsabilidad solidaria de los agentes que intervienen en el proceso de edificación

La Ley de Ordenación de la Edificación establece de forma inequívoca un sistema de **responsabilidad privativa**²⁸ de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, de acuerdo con el artículo 1591 del Código Civil²⁹. A tal efecto, el artículo 17.2 de la LOE dispone que: *la responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta Ley, se deba responder*. Es decir, el agente interviniente no solo responde por sus propios actos u omisiones.

Pero esta responsabilidad individual deviene solidaria, como señala el art. 17.3, en el supuesto de que: *no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido*, es decir en el supuesto que no pueda individualizarse la responsabilidad, esta será solidariamente exigible a todos los agentes intervinientes en la edificación³⁰.

Esta regla general de responsabilidad encuentra otras excepciones, además de la señalada en el art. 17.3, cuando no puede individualizarse la causa de los daños o quede probada la imputabilidad del daño a varios copartícipes. La responsabilidad también es solidaria en los casos en que la proyección o dirección de la obra se contraten de manera conjunta a más de un técnico (arts. 17.5 y 17.7 in fine), y como explicaremos a continuación, el promotor responde siempre solidariamente de los daños.

²⁸ El autor CABANILLAS SÁNCHEZ califica la responsabilidad como privativa para hacer referencia a la responsabilidad individual.

²⁹ El art. 1591 del Código Civil establecía un sistema de responsabilidad individual, al disponer *que el contratista de un edificio responde de la ruina por vicios de construcción, mientras que el arquitecto, responde si debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección*. De esta manera, diferenciaba entre los distintos profesionales que en la construcción intervienen, así como de las distintas obligaciones de las que responden.

³⁰ Doctrina jurisprudencial que afirma la responsabilidad solidaria del contratista, del promotor, del arquitecto y de los técnicos: SSTs de 20 de noviembre de 1998, 19 de octubre de 1998, 2 de junio de 1998, 4 de marzo de 1998, 22 de noviembre de 1997, 20 de noviembre de 1997, 5 de julio de 1997, entre otras muchas. Sin embargo hay que señalar una clara tendencia de nuestro Tribunal Supremo por la responsabilidad parciaria (mancomunidad) y sólo cuando no es posible determinar la proporción en que la ruina es imputable a cada uno de los profesionales que han intervenido en la construcción, se acoge el criterio de la responsabilidad solidaria. Sentencias que lo respaldan: SSTs de 21 de diciembre de 1981, 5 de diciembre de 1981, 30 de abril de 1982, 22 de noviembre de 1982, 5 de junio de 1983 entre otras.

La responsabilidad solidaria se fundamenta en aras de una mayor seguridad jurídica y de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, de esta manera operando la solidaridad, no es precisa la llamada al proceso de todos los intervinientes en la obra, lo cual permite al perjudicado dirigir su acción contra todos o algunos de los presuntos responsables civiles. No obstante como subraya la STS de 6 de octubre de 1992, la aplicación de este régimen de solidaridad no impide que en un posterior litigio los condenados puedan concretar sus responsabilidades³¹, dado que entre ellos no existe situación de litisconsorcio pasivo necesario. Por el contrario, si el supuesto de hecho determinante del vínculo solidario tiene que ser integrado por pronunciamientos que deban ser declarados frente a todos los partícipes (como sucede con los dos casos de solidaridad que contempla el art. 17.3), entonces sí existe litisconsorcio pasivo necesario y la falta del mismo podrá ser subsana en el trámite de audiencia previa previsto en los arts. 414 y ss. de la LEC o mediante la solicitud que el demandado dirija al Juez pidiendo que la demanda sea notificada a otros agentes, conforme permite la DA 7ª LOE³².

A) Régimen de responsabilidad de los agentes edificadores

La nueva ley amplía extraordinariamente el ámbito de las personas responsables, el artículo 17.1 señala como responsables a las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación, es decir, todos los agentes que participan en el mismo. Para delimitar el ámbito de legitimación pasiva, enumeraremos a cada uno de los sujetos que la ley entiende por agentes de edificación, a tal fin se destina el capítulo III de la LOE (arts. 8 a 16) y especificaremos su responsabilidad, ejemplificado con el caso de Cuarte.

1. **Responsabilidad del promotor**, definido como *cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación, para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título* (art. 9).

³¹ CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación»... cit., págs. 405-510.

³² GONZÁLEZ CARRASCO, Mª. C., «Responsabilidades en la construcción: defectos constructivos y daños a terceros», 2005. Disponible en: <https://previa.uclm.es/profesorado/mcgonzalez/pdf/ConstruccionVivienda/ResumenResponsabilidadesConstruccion.pdf> [Consulta: 2 mayo 2018]

Se configura al promotor como un profesional del mercado inmobiliario, que asume la iniciativa de todo el proceso y que se obliga a garantizar los daños materiales que el edificio pueda sufrir. El criterio que permite imputar la responsabilidad al promotor es precisamente la confianza generada en los adquirentes sobre la idoneidad de una edificación, adquiriendo una posición de garante en la relación externa con los consumidores.

El promotor no solo responde cuando sea posible individualizar la causa del vicio o defecto, sino en todo caso por los demás agentes de la edificación (art. 17.3 LOE). Pero esta posición de garante incondicional no impide que pueda ejercitar acciones de regreso contra los verdaderos responsables del daño producido.

La responsabilidad del promotor se regula en el art. 17.4 donde se equiparan al promotor los gestores de cooperativas de comunidades de propietarios. «Esta norma se explica por la gran importancia que en el ámbito de la actividad inmobiliaria está adquiriendo el promotor de comunidades, contemplado incidentalmente por la STS de 25 de febrero de 1985, al aludir a la persona física o jurídica, privada o pública, que facilita la edificación de todo tipo de viviendas para sus asociados...»³³.

Como hemos señalado el promotor tiene que tener una intervención decisoria en el proceso edificatorio, de tal forma no responde como promotor quien no toma decisiones en la labor constructiva, pese a lucrarse con la misma. Por ejemplo, «...no tiene la condición de promotor el banco que se limita a financiar la promoción, salvo que, además de financiar, tenga una participación decisoria en la misma...»,³⁴ o el cedente de solar por edificación futura³⁵.

³³ CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación»... cit., págs. 405-510.

³⁴ GONZÁLEZ CARRASCO, M^a. C., «Responsabilidades en la construcción: defectos constructivos y daños a terceros» Disponible en: <https://previa.uclm.es/profesorado/mcgonzalez/pdf/ConstruccionVivienda/ResumenResponsabilidadesConstruccion.pdf> [Consulta: 2 mayo 2018]

³⁵ En este mismo sentido, responde la SSTS 18 de diciembre de 1990.

Las figuras típicas de promotor que nos encontramos en el tráfico jurídico, es la de *promotor-constructor* quien participa en la ejecución de la obra y el *promotor-vendedor*, quien adopta las decisiones fundamentales en el proceso edificatorio. Pero también se asimilan a la figura de promotor y responden como tales, el *promotor-gestor*, que como hemos señalado son los tradicionales gestores de cooperativa y de comunidades de propietarios, que intervienen decisoriamente en el proceso edificatorio por cuenta de los propietarios. La responsabilidad en este caso va a depender de si se encomienda la labor a un gestor profesional encargado de las labores típicas de la promoción o a falta de este, todos los comuneros o la cooperativa tienen la condición de promotores³⁶.

- En el caso Cuarte esta legitimación pasiva corresponde a PROMOCIONES TIMBRE XX, S.L., como promotora de la edificación: art. 17.3 LOE y también, como que vendedora del edificio.

2. **Responsabilidad del proyectista**, que es el *agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto* (art. 10), y por tanto es responsable de la inexactitud o insuficiencia del proyecto con forma a la normativa expuesta en el Capítulo IV de la LOE. El proyectista responde tanto de sus actos u omisiones como de los hechos de sus subcontratistas en el supuesto de que hayan contratado los cálculos, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales (art. 17.5) Cuando existan varios proyectistas la responsabilidad será solidaria entre ellos³⁷.

- En la demanda planteada, el arquitecto proyectista era D. FERMIN ESPAÑOL, y responderá como arquitecto responsable del proyecto y director de obra: art. 17.2 y 17.7 de la LOE.

³⁶ GONZÁLEZ CARRASCO, M^a. C., «Responsabilidades en la construcción: defectos constructivos y daños a terceros» Disponible en: <https://previa.uclm.es/profesorado/mcgonzalez/pdf/ConstruccionVivienda/ResumenResponsabilidadesConstruccion.pdf> [Consulta: 9 mayo 2018]

³⁷ FEMENÍA LÓPEZ, J., *La responsabilidad del arquitecto en la Ley de Ordenación de la Edificación*, Ed. Libros Dykinson, 2004, págs.89 y ss.

3. **El constructor**, es el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato (art. 11). Responde además de por sus hechos u omisiones propios, por sus dependientes, incluidos los subcontratistas de obra, si fue el constructor quien los contrató. Asimismo, responde por los suministradores de productos de construcción, si el daño se debe a deficiencias de dichos productos aceptados o adquiridos por él (art.17.6)³⁸.

- ¿Qué sucede cuando uno de estos agentes se encuentra en fase de liquidación? Es lo que ocurrió en el caso de Cuarte, la empresa constructora fue SOLNOVA, S.L., la cual, según nota simple del Registro Mercantil de se encuentra en la actualidad en fase de liquidación en virtud de concurso de acreedores seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número DOS de Zaragoza, habiéndose procedido a su disolución en virtud de procedimiento concursal. Sobre la responsabilidad de una sociedad mercantil liquidada trataremos en el siguiente apartado 3.2.

4. **Responsabilidad del director de obra y de la ejecución de la obra**, el Director de la obra, que define el artículo 12 LOE como el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto y las condiciones del contrato, con el *objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto, y director de la ejecución de la obra*. Y el artículo 13 que define al director de la ejecución de la obra como el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la *función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativamente la construcción y la calidad de lo edificado*.

Son los encargados de suscribir el certificado final de obra, por ende son los responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento (art. 17.7).

³⁸ LÓPEZ RICHART, J., *Responsabilidad personal e individualizada y responsabilidad solidaria en la LOE*, Ed. Libros Dykinson 2004, pág.139 y ss.

Esto implica que se les atribuye la responsabilidad por vicios de dirección y de ejecución de la obra, ya que tienen que suscribir aquel certificado³⁹.

Asimismo, quien acepte la dirección de una obra cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, sin perjuicio de la repetición que pudiere corresponderle frente al proyectista (art. 17.7), lo que ya recogió la STS de 5 de marzo de 2001, sin aplicar la LOE.

- En el presente caso de Cuarte, coinciden la figura del arquitecto proyectista y el director de la obra, concurriendo ambas responsabilidades.

5. **Las entidades y los laboratorios de control de calidad de la edificación**, siendo entidades de control de calidad de la edificación *aquellas capacitadas para prestar asistencia técnica en la verificación de la calidad del proyecto, de los materiales y de la ejecución de la obra y sus instalaciones* y los laboratorios *los capacitados para prestar asistencia técnica, mediante la realización de ensayos o pruebas de servicio de los materiales, sistemas o instalaciones de una obra de edificación* (art. 14). Aunque la LOE no determina en su art.17 la responsabilidad de los agentes de edificación mencionados en el art.14 y su intervención no es preceptiva, estos responderán en la medida que las entidades y laboratorios lleven a cabo las tareas encomendadas para el control de la calidad de la edificación⁴⁰.

6. **Los suministradores de productos**, que son los *fabricantes, almacenistas, importadores o vendedores de productos de construcción* (art. 15). El art.17.6 hace responder de los daños causados por los defectos de los productos adquiridos al contratista, pero ello sin perjuicio de la responsabilidad propia de los suministradores de dichos productos de construcción⁴¹.

³⁹ STS de 3/12/2007 (RJ 2007/8567): *el cometido profesional del arquitecto director de una obra no queda reducido a la confección del proyecto, sino que comprende también inspeccionar y controlar si la ejecución de la obra se ajusta o no a él y, en caso contrario, dar las oportunas órdenes de corrección.*

⁴⁰ REGLERO CAMPOS, L., «Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación», *Revista jurídica de Navarra*, ISSN 0213-5795, N° 30, 2000, págs. 530-531.

⁴¹ LÓPEZ RICHART, J., *Responsabilidad personal e individualizada y responsabilidad solidaria en la LOE*,... cit., pág.139 y ss.

B) Contenido de la responsabilidad por vicios constructivos

Atendiendo al contenido de la responsabilidad, ¿Qué es lo que reclaman en el Suplico de la demanda los afectados por los vicios constructivos? El artículo 17 de la LOE no señala de forma específica como llevar a cabo el resarcimiento de los daños causados por vicios o defectos constructivos, es decir si procede una **reparación en forma específica**, condena al responsable de los daños de reparar o a que se reparen a su costa los defectos constructivos, o si procede una **reparación por equivalente**, es decir la condena a indemnizar el daño.

Salvo que la reclamación se dirija al asegurador, la ley establece que se podrá optar por el pago de la indemnización en metálico que corresponda a la valoración de los daños o por la reparación de los mismos (art. 19.6).

La elección entre reparación en forma específica o reparación por equivalencia corresponden al perjudicado en aplicación del art. 1486, pues se aplica esta regla en materia contractual y extracontractual⁴². Sin embargo, existe una marcada interpretación jurisprudencial del TS en los supuestos de defectos constructivos que no contempla tal opción, sino que la reparación equivalente es subsidiaria de la reparación en forma específica⁴³.

Debemos señalar dos puntualizaciones, la primera que si el perjudicado elige la reparación en forma específica, no puede llevar a cabo tal reparación a costa del responsable, sino que debe ser este quien deba repararlo por sus propios medios y sólo después podrá reclamar. Y la segunda, si opta por la reparación por equivalente, el perjudicado no podrá pedir su cuantificación en ejecución de sentencia, sino que deberá ofrecer durante el proceso las bases con arreglo a las cuales el Juez fije la indemnización⁴⁴.

⁴² GONZÁLEZ CARRASCO, M^a. C., CORDERO LOBATO, E., CARRASCO PERERA, A., *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Ed. Aranzadi, 2005, págs. 345 y ss.

⁴³ En este sentido se muestran las sentencias: SSTs 12.11.1976, RA 4775; 15.3.1995, RA 7787; 11.5.2002, RA 5593.

⁴⁴ En base al artículo 219 LEC que establece: cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética.

- En el Suplico de la demanda, se solicita que los demandados deben hacerse cargo solidariamente de las reparaciones necesarias para corregir los graves defectos constructivos existentes en el inmueble, realizando las obras necesarias para ello conforme a lo establecido en su informe pericial, y que subsidiariamente de no llevar a cabo la reparación en el plazo fijado, se condene solidariamente a PROMOCIONES TIMBRE XX, S.L., D. FERMIN ESPAÑOL, D. CARLOS GARCÍA y COMPAÑÍA SEGUROS, al pago del importe de la reparación de los daños del edificio.

3.2 Responsabilidad de los socios de una mercantil ya liquidada

En el contexto de la burbuja inmobiliaria de 2008, la caída del precio de la vivienda en España, la falta de liquidez de crédito y la ausencia de compradores fueron los principales precursores del quiebre de numerosas empresas promotoras y constructoras. Esta cuestión plantea un interrogante en relación a la responsabilidad por vicios en la construcción. ¿Quién responde cuando la empresa promotora o constructora esta extinguida? Cuando una empresa desaparece jurídicamente hablando, significa que está disuelta, liquidada y cancelada en el Registro Mercantil. De este modo, al tiempo de presentar la demanda, la sociedad carece personalidad jurídica y no puede formar parte del proceso.

En este punto la jurisprudencia del TS ha sido muy dispar, existen dos líneas jurisprudenciales contradictorias acerca de la personalidad jurídica de una sociedad ya extinguida: «...las sentencias 979/2011 de 27 de diciembre y la 220/2013 de 20 de marzo que reconocen la capacidad para ser parte por entender que pervive su personalidad jurídica⁴⁵, y por otra la 503/2012 de 25 de julio que considera que la cancelación de los asientos registrales señala el momento de la extinción de la personalidad social, por lo que no cabe demandar a una sociedad que carece de personalidad jurídica sin pretender al mismo tiempo que la recobre...»⁴⁶.

⁴⁵ Según la jurisprudencia del TS, contenida en estas sentencias, «...por más que una sociedad mercantil haya sido disuelta y liquidada e inscrita la liquidación en el Registro Mercantil, su personalidad jurídica persiste mientras existan o puedan existir o aparecer con el transcurso del tiempo, efectos jurídicos derivados de los contratos, relaciones jurídicas o de los actos de cualquier tipo llevados a términos durante el tiempo en que realizó su actividad empresarial...».

⁴⁶ <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/11988-segun-el-ts-se-puede-demandar-a-una-empresa-ya-extinguida-para-reclamar-una-deuda/>

Pero en última instancia, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha dictado una sentencia (STS 324/2017, de 24 de mayo de 2017) que trata de resolver esta discrepancia con interés casacional: señala que de los actos que se desarrollen durante la liquidación de la sociedad, incluidos los créditos vigentes, seguirá respondiendo aunque se liquide y se cancele el asiento registral. Hace referencia a la *personalidad latente* de la sociedad para completar las operaciones de liquidación.

La sentencia que estima el recurso de casación interpuesto por la parte actora, entre sus fundamentos de derecho hace referencia a que «la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles no concluye con la formalización de las operaciones liquidatorias, sino cuando se agotan todas sus relaciones jurídicas, debiendo, mientras, responder de las obligaciones antiguas no extinguidas y de las obligaciones sobrevenidas»⁴⁷.

Pero a efectos prácticos esta cuestión tiene escasa relevancia, dado que normalmente la sociedad carece de patrimonio, y la parte actora acaba dirigiéndose frente a los socios para hacer efectiva responsabilidad solidaria, hasta el límite de sus respectivas cuotas de liquidación. Este argumento se apoya en la sentencia STS 503/2012, de 25 de julio, en el siguiente sentido: esta sentencia, señala que: «según el art 6 LEC al carecer ya de representantes y patrimonio, es inútil iniciar una acción contra ella, aunque los acreedores podrán pedir la nulidad de la cancelación para interesar la satisfacción de su crédito, independientemente de la responsabilidad que tengan los socios y los liquidadores»⁴⁸.

Esta fue una de las cuestiones que se plantearon en la demanda que utilizamos para ejemplificar la teoría: la empresa constructora SOLNOVA S.L., se encontraba en el momento de presentar la demanda en fase de liquidación en virtud de concurso de acreedores, se estudió la posibilidad de demandarla y a riesgo de falta de litisconsorcio pasivo necesario, se decidió no incluirla como parte demandada por su falta de patrimonio.

Lo que nos lleva a plantearnos, si los socios responden solidariamente, ¿Por qué demandar a la sociedad ya extinguida? El criterio seguido por el tribunal es que no debe

⁴⁷ Resolución Dirección General de los Registros y del Notariado, Resolución de 13 Mayo 1992.

⁴⁸ STS 324/2017, de 24 de mayo.

privarse a los acreedores de la posibilidad de dirigirse directamente contra la sociedad, bajo la representación de su liquidador, para reclamar judicialmente el crédito⁴⁹.

En aras de una mayor protección al consumidor, frente al riesgo de falta de liquidez para responder de los vicios constructivos por parte de una empresa promotora o constructora ya liquidada, existen los contratos de seguros decenales, que veremos a continuación.

3.3 Responsabilidad de contrato de seguro decenal

La Ley 38/99 tiene por objeto regular un adecuado desarrollo del proceso de edificación y con tal fin, es necesario determinar las oportunas garantías. Se trata, en definitiva, de una manifestación más de la Ley 26/84, de 19 de julio, de Defensa de Consumidores y Usuarios⁵⁰.

Para garantizar la responsabilidad de todos los agentes intervinientes en la edificación, la ley en su artículo 19 establece la necesidad de concretar tres tipos de seguros. No obstante, solo el seguro decenal será obligatorio a partir de la entrada en vigor de la ley para aquellos edificios destinados a la vivienda, en virtud de la Disposición adicional segunda; la obligatoriedad de las garantías señaladas en el art. 19 apartados a) y b) quedan supeditas a la suscripción por Real Decreto.

- a) Seguro de daños materiales, seguro de caución o garantía financiera, para garantizar, durante un año, el resarcimiento de los **daños en terminación o acabado de las obras**, cuyo capital asegurado será de un 5 por 100 el coste final de la obra, incluidos honorarios profesionales.
- b) Seguro de daños materiales, seguro de caución o garantía financiera, para garantizar, durante tres años, **los daños ocasionados por el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad**, que cubra un capital del 30 por 100 del coste final de la ejecución de las obras.

⁴⁹ <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/11988-segun-el-ts-se-puede-demandar-a-una-empresa-ya-extinguida-para-reclamar-una-deuda/>

⁵⁰ PÉREZ GURREA, R., «Análisis jurisprudencial del sistema de garantías regulado en el artículo 19 de la ley 38/99, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, con especial referencia a la exigibilidad del seguro decenal y los supuestos de exoneración», *Revista crítica de derecho inmobiliario*, ISSN 0210-0444, Año n° 82, N° 694, 2006, págs. 748-753.

- c) Seguro de daños materiales, seguro de caución o garantía financiera, para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por **vicios o defectos que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio**. El capital asegurado será el 100 por 100 del coste final de la ejecución material de la obra

Es importante determinar el momento en el que empieza a computar el plazo de diez años de garantía decenal, siguiendo con el criterio que se había establecido en el art.1591 del Código Civil, este es el de **recepción de la obra**⁵¹, así pues «la obra inmobiliaria sólo puede considerarse concluida, en sentido jurídico, cuando es aprobada y recibida definitivamente por el comitente»⁵². Pero este punto lo trataremos con más detalle en el apartado: plazo de garantía y prescripción de las acciones

La garantía ha de ser exigida al tiempo de la declaración de la obra ya terminada o de la autorización del acta notarial acreditativa de su terminación⁵³, sin embargo como señala ÁVILA NAVARRO: «esta advertencia es poco efectiva debido a la falta de sanción de esta obligación: el final de la obra puede quedar indefinidamente sin declarar y con ello sin prestarse las garantías».

Al tratar de la obligatoriedad del seguro de los vicios estructurales del edificio, tenemos que mencionar los supuestos de exoneración⁵⁴ a los que hace referencia la Disposición adicional segunda de la ley, en primer lugar este seguro decenal no será exigible en el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Sin embargo en el caso de producirse la transmisión inter vivos dentro del plazo de diez años, el autopromotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la contratación de la garantía por el tiempo que reste para completar los diez años.

⁵¹ CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación»... cit., págs. 405-510.

⁵² A la hora de determinar que los vicios constructivos se manifestaron dentro del período de garantía diremos que sí, cuando el *dies a quo* de dicho plazo se inicia a los treinta días de la terminación de la obra cuando no consta cuando tuvo lugar la 'recepción de la obra (art. 17.1, 6.4 y 6.5 LOE).

⁵³ La DGRN, en Resolución de 3 de diciembre de 2000, dice: «Se hará constar al pie del título el carácter obligatorio de la constatación registral de la finalización de obra, momento en el cual procederá la exigencia de tales garantías».

⁵⁴ En base a la modificación introducida en la disposición adicional 2ª por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Tampoco será exigible la citada garantía en los supuestos de rehabilitación de edificios destinados principalmente a viviendas, cuando las correspondientes licencias de edificación del proyecto de nueva construcción se solicitaron con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, es decir, antes del 6 de mayo de 2000⁵⁵.

Atendiendo al ejemplo práctico de la demanda de la Comunidad de vecinos de Cuarte, en este supuesto el seguro decenal estaba garantizado por la Compañía de seguros. La vivienda construida había sufrido asentamientos debido a un fallo de cimentación, lo cual está incluido en el seguro decenal como vicio oculto según como aparece en el artículo 19.1.c que de forma nítida dice que el seguro decenal cubre daños que tengan origen en cimentación, soportes y vigas. Sin embargo, la asegurada manifiesta su oposición al considerar que los defectos constatados no comprometen a la estabilidad del edificio y afecta solamente a lo que denomina obra secundaria considerándose que se deben a movimientos normales de la obra fundamental. Lo que nos muestra la importancia de la prueba en este tipo de litigios, para ver si es subsumible el supuesto de hecho en el tipo legal la Comunidad de Vecinos del edificio afectado acuerda la contratación de un arquitecto especialista en estructuras.

4. DETERMINACIÓN DEL DAÑO RESARCIBLE EN LA LOE

Tradicionalmente bajo la esfera del art.1591 CC se entendía que el ámbito de la responsabilidad decenal por ruina daba cabida a todos aquellos daños, perjuicios y desperfectos que trajeran causa del mismo vicio constructivo, con independencia que de fuesen materiales, morales, corporales o indirectos⁵⁶. En contraposición, de acuerdo con lo dispuesto en su art.17.1 el régimen de responsabilidad contemplado en la LOE delimita su ámbito de aplicación únicamente a los daños materiales ocasionados en el edificio.

La responsabilidad *ex* LOE define todavía más su ámbito al requerir que esos daños materiales traigan causa de alguno de los defectos constructivos subsumibles en alguno de los tipos clasificados por su art.17.1.

⁵⁵ Requisitos para excluir la exigencia del seguro decenal en base a la Resolución- Circular de la DGRN de 3 de diciembre de 2003.

⁵⁶ En este sentido se pronuncia en STS. 29 de noviembre de 1985 (RJ 5916), 20 de marzo de 1991 (RJ 2419), 6 de abril de 1994 (RJ 2940), 22 de noviembre de 1997 (RJ 8097), 18 de junio de 1998 (RJ 5064) y 29 de enero de 1999 (RJ 7).

El artículo 17.1 LOE establece una trilogía de tipos de vicios o defectos constructivos, graduándolos en su gravedad de mayor a menor intensidad:

- a) **Vicios que tengan su origen o afecten a elementos estructurales del edificio**, de tal manera que comprometan directamente su estabilidad y resistencia.

Para que tenga lugar el resarcimiento por este tipo de vicios es doble el presupuesto. Por un lado, se trata de daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales. No obstante, como bien indica la ley no es necesario que el defecto tenga su origen en los propios elementos estructurales, sino que resulta suficiente con que afecte a dichos elementos. Si realizamos una comparación con lo dispuesto en el art.19.c) relativo a la garantía decenal, nos encontramos con un radio de actuación más amplio al garantizar los daños que afecten o tengan su origen en los elementos estructurales.

Por otro lado, es necesario que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio, para poder instar la responsabilidad del art.17.1 el compromiso de estabilidad debe manifestarse en el plazo de garantía decenal⁵⁷.

- b) **Vicios de elementos constructivos e, incluso, de instalaciones que ocasionen un incumplimiento de los requisitos de habitabilidad** contemplados en el artículo 3.1.c) de la LOE (higiene, salud y protección del medioambiente, salubridad, estanqueidad, protección contra el ruido, ahorro de energía y aislamiento térmico, así como otros aspectos funcionales).

Es necesario que el daño que padece el edificio por causa de un vicio constructivo en sus instalaciones se manifieste en el plazo de la garantía trienal para exigir su resarcimiento.

Los requisitos de habitabilidad fijados en el artículo 3.1.c) LOE se incumplen no sólo cuando no se alcancen las condiciones aceptables de estanqueidad en el ambiente interior del edificio (art. 3.1.c.1), sino también

⁵⁷ COLINA GAREA, R., «La determinación del daño resarcible en la ley de ordenación de la edificación. Delimitación de su ámbito objetivo de aplicación», *Revista de Derecho Privado* - Núm. 2003-05, Septiembre 2003, págs. 660-694.

cuando, en general, se vean afectados otros aspectos funcionales de las instalaciones que impidan un uso satisfactorio del mismo (art. 3.1.c.4)⁵⁸.

En orden de delimitar la aplicación del plazo de garantía trienal, podemos considerar defecto de habitabilidad a toda anomalía constructiva que, excediendo de las imperfecciones corrientes⁵⁹ pero sin comprometer la estabilidad y resistencia del edificio, impida un uso satisfactorio del mismo según su destino⁶⁰.

c) Y, por último, **vicios de ejecución en las tareas constructivas que afecten a elementos de terminación y acabado de las obras.**

La ambigüedad de este concepto supone una difícil tarea para identificar este tipo de vicios constructivos. De la lectura del párrafo segundo del artículo 17.1.b) LOE se desprende que el daño debe ser causado por un defecto de ejecución. Así pues, a diferencia de los vicios estructurales y los de habitabilidad, el defecto no se refiere a un elemento constructivo, sino a la ejecución de la actividad constructiva, y esta tarea de defectuosa de construcción debe afectar además a los elementos de terminación y acabado de las obras⁶¹.

Una cuestión se queda pendiente acerca del silencio que guarda la Ley de Ordenación de la Edificación, al igual que acontecía con la regulación codificada del contrato de obra, sobre si es necesario que los vicios constructivos tipificados en su artículo 17.1 sean ocultos para que los daños materiales ocasionados en el edificio puedan ser resarcibles conforme a su particular régimen de responsabilidad⁶².

⁵⁸ A este respecto es necesario matizar que el defecto o anomalía se localice en los elementos constructivos o instalaciones del edificio (GONZÁLEZ CARRASCO, M^a. C., «Comentario al artículo 3 LOE», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2000, pág. 81).

⁵⁹ El Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de junio de 2001 (RJ 5074, Fto. 1.º), consideraba como defecto de habitabilidad la «chapucera» pavimentación consistente en la colocación de baldosas de diferente color y con tamaños de áridos y granos distintos.

⁶⁰ COLINA GAREA, R., «La determinación del daño resarcible en la ley de ordenación de la edificación. Delimitación de su ámbito objetivo de aplicación»,... cit., Septiembre 2003, págs.660-694.

⁶¹ COLINA GAREA, «La determinación del daño resarcible en la ley de ordenación de la edificación. Delimitación de su ámbito objetivo de aplicación»... cit., Septiembre 2003, págs.660-694.

⁶² Algunos autores como CABANILLAS SANCHEZ, A., consideran que: «...la responsabilidad por vicios o defectos de construcción, tendrá aplicación aun en el caso de vicio aparente, siempre que sus consecuencias permanezcan inciertas... la LOE deja sin resolver el problema sobre la posible eficacia liberatoria de la recepción por los vicios o defectos aparentes que no han sido objeto de reservas...».

4.2 Diferenciación daño permanente y daño continuado

Los vecinos de la vivienda situada en Cuarte ante la continua aparición de fisuras en tabiques y cerramientos de los pisos desde prácticamente su entrega, solicitaron el informe de un arquitecto. El técnico concluyó que las fisuras eran vivas, es decir que continúan con el paso del tiempo y no se detienen. Este aspecto es relevante tanto para la determinación de los daños, como para la aplicación de la doctrina seguida por el TS acerca de daño permanente y daño continuado.

Como señalaremos en el apartado de plazo de ejercicio de las acciones, el cómputo del mismo se inicia desde que se produzcan los daños (art.18 LOE). No obstante, el cómputo del plazo de prescripción de las acciones puede verse afectado por la doctrina consolidada del Tribunal Supremo de la diferencia entre daño permanente y daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida.

Algunas de las sentencias del TS introducen la variable del carácter continuado de los daños, tal y como dice la sentencia de la Sección 5^a de la AP de Cádiz de fecha 20 de abril de 2007: *el cómputo del plazo de prescripción no se inicia hasta la producción del definitivo resultado.*

Por **daño “continuado o de producción sucesiva e ininterrumpida”** debemos entender aquellos daños que evolucionan en el tiempo. Lo que implica que el perjudicado no está en condiciones de valorar en su conjunto las consecuencias dañosas y de cifrar el importe de las indemnizaciones que puede reclamar hasta que ese daño sea definitivo, si bien matizando que esto es así «cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida»⁶³.

Si bien debemos matizar que la sentencia del TS 14 de julio de 2010 distingue entre el daño continuado y el **daño duradero o permanente**, definiendo este como aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado pero persiste a lo largo del tiempo. «En este el plazo de prescripción comenzará a correr "desde que lo supo el agraviado", porque de otro modo se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o la total pérdida de la cosa, en caso de daños materiales»⁶⁴.

⁶³ SSTs 24 de mayo de 1993, 5 de junio de 2003, 14 de marzo de 2007 y 20 de noviembre de 2007.

⁶⁴ En relación a la consolidación del daño, con carácter general, se pronuncia el TS, entre otras, en su sentencia núm. 28/2014 de 29 de enero.

Este línea jurisprudencia aplicable al daño permanente implica que el plazo de prescripción se inicia cuando el daño sea conocido por el agraviado, a diferencia de la solución aplicado por el TS para los supuestos de daño continuado, que utiliza como criterio de aplazamiento del plazo de prescripción el resultado definitivo del daño, y en esa línea sigue el Supremo en distintas sentencias: *Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2001, 11 de febrero de 2002 y 5 de junio de 2003*.

4.2 Lucro cesante

Para la explicación de este apartado, partiremos del supuesto de hecho. En el edificio de viviendas de Cuarte, varios propietarios tenía suscritos contratos de alquiler. Si bien, como consecuencia del estado de la vivienda, con claros problemas de seguridad como manifiesta el hecho de que las mismas se encuentran apuntaladas, dichos contratos no fueron renovados por los inquilinos. Por ende los propietarios de estas viviendas reclaman el importe de los alquileres dejados de percibir en concepto de lucro cesante.

Hemos aludido a los distintos tipos de daño resarcibles por la LOE, y como hemos señalado, el art. 17.1 sólo considera indemnizables los daños materiales ocasionados en el edificio. De este modo, quedan excluidos los daños personales ocasionados al propietario, los daños ocasionados a bienes muebles situados dentro del edificio, daños indirectos, por ejemplo los gastos de vivir en otro sitio mientras se repara el edificio dañado, o daños morales⁶⁵.

En resumen, si la LOE no responde de estos daños, ¿a qué texto normativo acudimos para reclamar el lucro cesante ocasionado por los vicios constructivos? La respuesta la encontramos en el régimen de responsabilidad contractual del Código Civil (arts. 1101 y ss.). «El art. 1591 impone la obligación de reparar los daños y perjuicios sufridos y, al no distinguir entre daños, se pueden considerar incluidos todos los daños, no sólo los daños materiales del edificio»⁶⁶.

⁶⁵ RIVERO HERNANDEZ, LACRUZ BERMEJO, DELGADO ECHEVARRÍA, Elementos de Derecho Civil, T.III: *Derechos reales. Vol.1: Posesión y propiedad*, Madrid 2002, pág. 197.

⁶⁶ GONZÁLEZ CARRASCO, M^a Carmen, «Responsabilidades en la construcción: defectos constructivos y daños a terceros» Disponible: <https://previa.uclm.es/profesorado/mcgonzalez/pdf/ConstruccionVivienda/ResumenResponsabilidadesConstruccion.pdf> [Consulta: 4 abril 2018]

El carácter contractual derivado de la relación entre el propietario y el agente responsable de los vicios y los defectos constructivos permite esta remisión al régimen contractual⁶⁷, para todo aquello que no está regulado en la LOE. Sin embargo, la compatibilidad de la LOE con el régimen de incumplimiento contractual conduce a algunas incongruencias: mientras que los daños no cubiertos por la LOE, entre ellos el lucro cesante, quedan remitidos al régimen general y sujetos a una prescripción de quince años (art. 1964 CC), daños posiblemente más sustanciales, como son los costes de reparación del inmueble, solo disponen de dos años para que les indemnicen conforme al art. 18.1 LOE⁶⁸.

En cuanto al lucro cesante reclamado por los propietarios de las viviendas que han visto perdidos los importes de los alquileres por resolución de sus contratos de arrendamiento dado el estado de habitabilidad del inmueble, señalaremos que el art. 1.106 del CC contempla como indemnizable la ganancia dejada de percibir por el acreedor y dentro de esos daños patrimoniales deben incluirse no solo la disminución sufrida en los bienes patrimoniales existentes, sino también aquel aumento patrimonial que se habría producido de no haber sucedido el hecho generador de la responsabilidad civil, lo que comúnmente se denomina lucro cesante. Así, el TS se ha pronunciado en este sentido en varias sentencias: por ejemplo la de 18 de junio de 1998 que declara indemnizables los alquileres dejados de percibir.

A la hora de fijar en el Suplico de la demanda la cantidad reclamada por los alquileres dejados de percibir, debemos tener en cuenta para su cuantificación que el *dies ad quem* será la fecha de finalización que corresponda a cada uno de los contratos de arrendamiento y no la fecha de firmeza de la sentencia⁶⁹.

⁶⁷ El promotor, en tanto que vendedor, puede ser declarado responsable frente al comprador por incumplimiento contractual, y deberá responder de los daños y perjuicios que dicho incumplimiento del contrato de compraventa acarrea, entre ellos el lucro cesante.

⁶⁸ GONZÁLEZ CARRASCO, M^a. C., CORDERO LOBATO, E., CARRASCO PERERA, A., *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*,... cit., 2005, págs. 345 y ss.

⁶⁹ TS sentencia civil N° 1252/2004: *...por los perjuicios sufridos en concepto de lucro cesante por los alquileres acreditados, dejados de percibir desde la fecha de desalojo del edificio de su propiedad pero no hasta la fecha de la firmeza de la sentencia, sino hasta la fecha de finalización que corresponda a cada uno de los contratos de arrendamiento en vigor en la fecha de desalojo del edificio propiedad del demandante conforme al clausulado de los mismos.*

5. PLAZO DE GARANTÍA Y PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES

Por último, para que proceda la aplicación del régimen de responsabilidad contemplado en la LOE, resulta igualmente necesario que el eventual daño tenga acaezca dentro los plazos legalmente fijados.

Si el daño se localiza dentro de dichos plazos, el perjudicado podrá gozar de un sistema general con condiciones probatorias más favorables. Muestra de ello es la presunción del carácter originario del daño producido, que invierte la carga de la prueba, presumiendo la responsabilidad de los agentes intervinientes, que únicamente podrán exonerarse, como ya hemos indicado, por caso fortuito o fuerza mayor.

De lo contrario no se podría invocar el régimen contemplado en la LOE. Ahora bien, no conduce a la ausencia de responsabilidad de los agentes de la edificación, sino que las exigencias de los perjudicados deberán canalizarse mediante el ejercicio de las acciones generales y ordinarias, ya sean éstas contractuales o extracontractuales⁷⁰.

A diferencia del art.1591 CC que establecía un único plazo de garantía de diez años de aplicación común a todo daño resarcible, el art.17.1 LOE ha recogido tres plazos diversos que se diferencian por la naturaleza y la clase del vicio constructivo. La razón de llevar a cabo esta distinción es que cada uno de los diversos plazos de garantía durará en relación al tiempo objetivo y técnicamente necesario para que el defecto constructivo revele el daño⁷¹. De este modo:

- a) El artículo 17.1.a) LOE otorga **un plazo de diez años** para exigir responsabilidad por los daños derivados de vicios que afecten a la estructura del edificio poniendo en peligro su seguridad y estabilidad. Es el plazo más longevo si tenemos en cuenta que al tratarse de defectos de naturaleza estructural pueden tardar en exteriorizarse.
- b) El párrafo primero del artículo 17.1.b) LOE, establece **un plazo de tres años** para reclamar responsabilidad por aquellos daños que traigan causa de defectos constructivos que repercutan negativamente en las condiciones de

⁷⁰ Otros autores como MORENO-TORRES HERRERA, M^a. L., («Los plazos de garantía y el juego de la prescripción», pág. 192) se inclina a favor de la aplicación del régimen de responsabilidad contenido en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

⁷¹ COLINA GAREA, R., «La determinación del daño resarcible en la ley de ordenación de la edificación. Delimitación de su ámbito objetivo de aplicación»,... cit., Septiembre 2003, págs.660-694.

habitabilidad del edificio impidiendo un uso satisfactorio del mismo con arreglo a su destino. El legislador acota sustancialmente el plazo al considerar que al tratarse de vicios que afectan a la habitabilidad, bastará con proceder a utilizar el inmueble para comprobar la existencia de los mismos.

- c) Por último, artículo 17.1.b) LOE concede **un plazo de un año** para poder reclamar responsabilidad por aquellos daños que traigan causa de vicios de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado. Se trata de imperfecciones de obra que no tardan en exteriorizarse y pueden ser apreciadas al instante mismo de la recepción de la obra.

Es importante determinar el *dies a quo* a partir del cual comenzará el cómputo del plazo de garantía. Según dispone el citado artículo 17.1 LOE se contarán desde la **fecha de la recepción de la obra**⁷² sin reservas, o desde la subsanación de éstas. Ello puede resultar lógico en relación con los primeros adquirentes que pueden apreciar los vicios constructivos, pero el problema surge cuando transcurre bastante tiempo entre el momento de recepción de la obra y la ocupación de la vivienda por quienes lo adquieren del promotor-vendedor.

- En este sentido, señalaremos respecto al supuesto de hecho que todos los defectos denunciados en la demanda, constatados en el informe del Ayuntamiento de Cuarte de Huerva de enero de 2012, se manifestaron dentro del período de garantía. Si el *dies a quo* de dicho plazo se inicia a los treinta días de la terminación de la obra cuando no consta cuando tuvo lugar la 'recepción de la obra' (art. 17.1, 6.4 y 6.5 LOE) y el certificado final de ésta data del 28 de noviembre de 2003, el plazo de garantía de diez años para los vicios o defectos de cimentación o estructurales que señala el artículo 17.1.a LOE se extendería, cuando menos, hasta el 28 de diciembre de 2013.

En cuanto a la **prescripción de acciones**, tenemos que diferenciar si se trata de una acción de responsabilidad contra los agentes edificadores o una acción de repetición entre

⁷² De manera expresa se refieren a la recepción de la obra los antecedentes de la Ley de Ordenación de la Edificación: el Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación, de 28 de diciembre de 1995 (art. 12.4) y el Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación, de 15 de marzo de 1999 (art. 17.1).

ellos. En ambos casos el plazo fijado de prescripción es de 2 años, pero difieren en cuanto al *diez a quo* a partir del cual empieza a contar el plazo.

- En el supuesto de **acciones de repetición** de esa responsabilidad es desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable a indemnizar los daños, o a partir de la fecha en la que se hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial (art.18.2 LOE).
- En las **acciones de responsabilidad** es desde que se produzcan dichos daños, sin perjuicio de las acciones del régimen general de incumplimiento contractual. Ahora bien, hay que concluir que el daño no se produce antes de que sea objetivamente posible que el perjudicado lo conozca. De otro modo, la acción podría prescribir antes de que sea posible su ejercicio por el perjudicado, porque el mismo carecería de conocimiento del daño⁷³.

Por lo que respecta a la prescripción de la acción en la demanda de Cuarte, la misma, se ejercita en plazo, dándose la circunstancia de que en todo momento la Comunidad actora ha venido haciendo continuas reclamaciones –tanto a responsables como aseguradoras- con una evidente intención de salvaguardar sus derechos.

Como ya hemos explicado, existe una doctrina jurisprudencial acerca de la interrupción del plazo de prescripción cuando se trata de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida.

Tanto los plazos de garantía como de prescripción establecidos en la LOE, suponen una importante modificación del régimen determinado en el Código Civil.

⁷³ CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación»... cit., págs. 405-510.

6. CONCLUSIONES

I. Tras el exhaustivo detalle de la responsabilidad de los agentes edificadores, trasladaremos este régimen para la aplicación al caso que nos ha servido de apoyo práctico a la teoría. Si la parte actora representada por la Comunidad de Vecinos viera cumplidas sus expectativas judiciales la distribución de las responsabilidades quedaría fijada de la siguiente manera:

- El arquitecto, encargado del diseño de la obra, y los aparejadores o arquitectos técnicos, son responsables de no haber tenido en cuenta, en el desarrollo de la construcción del edificio, que un cambio en el diseño de la obra, podía afectar a la distribución de las cargas que debían soportar las diferentes estructuras del edificio. Por lo tanto, de las fisuras surgidas como consecuencia de ese fallo de diseño, deben responder ellos, junto con el arquitecto técnico.
- La promotora, como principal obligada a proporcionar al consumidor un bien inmueble de calidad y en perfectas condiciones, es la principal responsable de todos los defectos constructivos, junto con los técnicos intervinientes. Pero también debe responder de todo aquello que se deriva de estos defectos como ocurre en este caso. Debe cubrir el coste económico del alquiler de otra vivienda por la familia que ha tenido que salir de su casa al tener que ser apuntalada, mientras se solucionan los problemas constructivos. Asimismo, tiene que hacer frente al coste del alquiler que han perdido alguno de los propietarios, al dejar la vivienda sus inquilinos por los problemas constructivos surgidos, lo que hemos calificado anteriormente como lucro cesante.
- Como último responsable, la Compañía de Seguros que cubre la responsabilidad decenal por problemas estructurales, deberá hacer frente a la parte proporcional de la reparación de los defectos constructivos o a la indemnización que corresponda por los defectos estructurales.

II. Por último en el caso que nos ocupa, tenemos que tener en cuenta desde el punto de vista del abogado defensor, que la primera actuación que hay que plantear al cliente es la interrupción del plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad mediante los requerimientos oportunos.

III. Más allá de las distintas conclusiones parciales que han ido quedando reflejadas a lo largo de los distintos apartados del trabajo, queremos incidir en dos aspectos fundamentales de la Ley de Ordenación de la Edificación:

IV. En primer lugar, concluir que su entrada en vigor supone una mayor protección para el consumidor final, que es el propietario. Mediante la concentración de una regulación, antiguamente dispersa en el Código Civil, en un texto único que permite ejercer con mayor facilidad sus derechos en un proceso judicial realmente largo y complejo.

V. En segundo lugar, la incorporación de aspectos fundamentales que se venían aplicando por la jurisprudencia «...la solidaridad cuando son varios los agentes intervinientes y no es posible la individualización de la misma y la extensión de la responsabilidad cuando se asume lo efectuado por otra persona...»⁷⁴.

VI. A la hora de afrontar los nuevos preceptos legales, es preciso abrir el debate acerca de los plazos de garantía. Para lograr una mayor protección no necesariamente debe suponer una mayor longitud de los plazos⁷⁵. La práctica jurídica ha demostrado que a la vista de éstos, se suele dilatar la reclamación, provocando el empeoramiento de los daños.

VII. En términos generales, la LOE supone un avance en un sector que carecía de una regulación jurídica homogénea, no obstante sigue planteando inconvenientes. El principal problema de estos asuntos judiciales se centra en el proceso y la enorme carga de prueba. En definitiva, son los informes de arquitectos y peritos los que van a marcar la dirección del juicio al delimitar los vicios constructivos, y de este modo los plazos de respuesta por parte de los agentes edificadores.

VIII. Si bien entendemos adecuada la nueva legislación, esta es susceptible de posibles mejoras: la implantación de un régimen de control exhaustivo por parte de la Administración antes de la recepción de la obra o un riguroso cumplimiento de los plazos de garantía y especialmente una regulación de un régimen sancionador. Todo ello con el fin de conseguir que la balanza se incline a favor de los propietarios de la vivienda que ven afectados sus derechos constitucionales, en concreto el derecho a una vivienda digna,

⁷⁴ RUIZ JIMÉNEZ, J., «El ámbito de responsabilidad del arquitecto en el proceso constructivo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* - Núm. 694, Marzo - Abril 2006, págs. 754-760.

⁷⁵ PALAZÓN GARRIDO, M^a. L., «Los límites temporales de la responsabilidad por defectos en la obra», en *Anuario de Derecho Civil* - Núm. LXV-II, Abril 2012, págs. 741-777.

y se resignan a vivir en edificios que no cumplen con los niveles óptimos de seguridad y habitabilidad.

IX. No podemos evitar plantearnos, tras analizar las consecuencias jurídicas de la LOE, las posibles vías de prevención y la responsabilidad que ostenta tanto la Administración urbanística como el Ayuntamiento, que en definitiva son los encargados de conceder las licencias de obra y preceptivas autorizaciones municipales. En definitiva, son máximos garantes del proceso de ejecución del plan urbanístico y por tanto no pueden adoptar una posición pasiva ante las desavenencias surgidas.

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1 Obras impresas

CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación», *Anuario de Derecho Civil*, 2000, págs. 415-ss.

CARRASCO PERERA, A., «La jurisprudencia post-loe: ¿ha cambiado algo en el régimen de la responsabilidad por ruina?», *Aranzadi Civil* núm. 21, marzo 2002, pág. 15 y sigs.

COLINA GAREA, R., «La determinación del daño resarcible en la ley de ordenación de la edificación. Delimitación de su ámbito objetivo de aplicación», *Revista de Derecho Privado - Núm. 2003-05*, Septiembre 2003, págs. 660-694.

FEMENÍA LÓPEZ, J., *La responsabilidad del arquitecto en la Ley de Ordenación de la Edificación*, Ed. Libros Dykinson, 2004, págs.89 y ss.

GARCÍA MAS, F., MARTÍN VIDAL, J., «Breves comentarios a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario - Núm. 664*, 2001, págs.649-660.

GONZÁLEZ CARRASCO, M^a. C., CORDERO LOBATO, E., CARRASCO PERERA, A., *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Ed. Aranzadi, 2005, págs. 345 y ss.

HERRÁN ORTIZ, A., «La configuración jurisprudencial de la responsabilidad por vicios de la construcción y la ley de ordenación de la edificación» *Revista: La protección del consumidor de inmuebles*, 2013, págs. 317-350.

LÓPEZ RICHART, J., *Responsabilidad personal e individualizada y responsabilidad solidaria en la LOE*, Ed. Libros Dykinson, 2004, pág.139 y ss.

MORENO-TORRES HERRERA, M^a. L., «Los plazos de garantía y el juego de la prescripción», en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, 2002, pág. 192.

PALAZÓN GARRIDO, M^a. L., «Los límites temporales de la responsabilidad por defectos en la obra», en *Anuario de Derecho Civil - Núm. LXV-II*, Abril 2012, págs. 741-777.

PÉREZ GURREA, R., «Análisis jurisprudencial del sistema de garantías regulado en el artículo 19 de la ley 38/99, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, con especial referencia a la exigibilidad del seguro decenal y los supuestos de exoneración», *Revista crítica de derecho inmobiliario*, ISSN 0210-0444, Año n° 82, N° 694, 2006, págs. 748-753.

RAMÍREZ GALLARDO, G., «Informes de la Construcción». Vol. 51 n° 466, marzo/abril 2000.

REGLERO CAMPOS, L., «Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación», *Revista jurídica de Navarra*, 2000, págs. 530-531.

Resolución de 13 Mayo 1992 de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Resolución-Circular de 3 de Diciembre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

RIVERO HERNANDEZ, LACRUZ BERMEJO, DELGADO ECHEVARRÍA, *Elementos de Derecho Civil, T.III: Derechos reales. Vol.I: Posesión y propiedad*, Madrid 2002, pág. 197.

RUIZ JIMÉNEZ, J., «El ámbito de responsabilidad del arquitecto en el proceso constructivo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario - Núm. 694*, Marzo - Abril 2006, págs. 754-760.

7.2 Jurisprudencia

Sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, de 30 de julio de 2015.

STS de 22 de junio de 2001 (RJ 5074, Fto. 1. º)

SSTS de 18 de mayo de 2012 (Roj: STS 3073/2012, recurso 1325/2009) y 13 de abril de 2012 (Roj: STS 3065/2012, recurso 934/2009)

STS 278/2013 de 23 de abril

STS 656/2013 de 24 de octubre

STS 324/2017, de 24 de mayo

STS 5149/2016, de 25 de noviembre

STS 8948/2007, de 20 de noviembre

STS de 29 de noviembre de 1985 (RJ 5916).

STS de 20 de marzo de 1991 (RJ 2419).

STS de 3 de diciembre de 2007 (RJ 2007/8567).

STS de 22 de diciembre de 2006 (RJ 2007/399).

STS de 6 de abril de 1994 (RJ 2940).

STS de 22 de noviembre de 1997 (RJ 8097).

STS de 18 de junio de 1998 (RJ 5064).

STS de 29 de enero de 1999 (RJ 7).

SSTS 12.11.1976, (RA 4775); 15.3.1995, (RA 7787); 11.5.2002, (RA 5593).

7.3 Recursos electrónicos

GONZÁLEZ CARRASCO, M^a. C., «Responsabilidades en la construcción: defectos constructivos y daños a terceros» [En línea], disponible en:
<https://previa.uclm.es/profesorado/mcgonzalez/pdf/ConstruccionVivienda/ResumenResponsabilidadesConstruccion.pdf> [Consulta: 2 mayo 2018]

Web Noticias jurídicas [En línea], disponible en:
<http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/11988-segun-el-ts-se-puede-demandar-a-una-empresa-ya-extinguida-para-reclamar-una-deuda/> [Consulta: 18 mayo 2018]